

LP 13 60

URTEIL VOM 6. JANUAR 2014

**Kantonsgericht Wallis
Gerichtsbehörde in Schuldbetreibung und Konkurs**

Dr. Lionel Seeberger, Einzelrichter; Dr. Rochus Jossen, Gerichtsschreiber

in Sachen

X_____, Beschwerdeführer

gegen

Y_____, Beschwerdegegner

(Arrestbefehl)

Beschwerde gegen die Verfügung des Bezirksgerichts A_____ vom 31. Oktober
2013

Verfahren

A. Am 21. Oktober 2013 ersuchte X_____ um die Bewilligung eines Arrestes gegen Y_____, „um das Salär beim Restaurant B_____, die Bankkonten und andere eventuelle Vermögenswerte vom Herr Y_____ zu pfänden“.

Die Arrestrichterin wies dieses Gesuch mit Verfügung vom 31. Oktober 2013 ab und verzichtete auf die Erhebung von Gerichtskosten. Diese Verfügung wurde am 4. November 2013 per Einschreiben an den Gesuchsteller versandt und diesem, nachdem sie ihm am 5. November 2013 zur Abholung gemeldet und am 14. November 2013 von der Post mit dem Vermerk „Nicht abgeholt“ an das Bezirksgericht retourniert worden war, gleichentags per A-Post zur Kenntnis gebracht.

B. X_____ reichte gegen die Verfügung am 18. November 2013 beim Bezirksgericht Beschwerde ein, welche dieses am 25. November 2013 zuständigkeithalber an das Kantonsgericht weiterleitete.

Am 16. Dezember 2013 (Postaufgabedatum) hinterlegte der Beschwerdeführer unaufgefordert eine weitere Eingabe.

Sachverhalt und Erwägungen

1.

1.1 Der erstinstanzliche Entscheid, mit welchem der Arrest nicht bewilligt wird, kann vom Gesuchsteller mittels schriftlicher und begründeter Beschwerde gemäss Art. 319 ff. ZPO innert zehn Tagen beim Einzelrichter des Kantonsgerichts angefochten werden (Art. 319 lit. a i.V.m. Art. 309 lit. b Ziff. 6, Art. 321 Abs. 2 i.V.m. Art. 251 lit. a ZPO; Art. 30 Abs. 2 EGSchKG; Art. 5 Abs. 1 lit. b und Abs. 2 lit. c EGZPO; vgl. Reiser, Basler Kommentar, 2. A., N. 45 zu Art. 278 SchKG; Frenkel, Informationsbeschaffung zur Glaubhaftmachung der Arrestvoraussetzungen sowie Auskunftspflichten im Arrestvollzug – unter besonderer Berücksichtigung der Arrestrevision 2011, Diss. Zürich 2012, S. 145 mit weiteren Hinweisen).

Der Beschwerdeführer, dessen Arrestbegehren vor erster Instanz abgewiesen wurde, ist zur Beschwerdeführung legitimiert. Die Beschwerde erfolgte mit Postaufgabe am 18. November 2013 unter Berücksichtigung von Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO fristgerecht,

selbst wenn sie fälschlicherweise beim Bezirksgericht hinterlegt worden ist (vgl. Bundesgerichtsurteil 2C_98/2008 vom 12. März 2008 E. 2.3; BGE 121 I 93 E. 1d; Sterchi, Berner Kommentar, N. 4 f. zu Art. 311 ZPO sowie N. 4 zu Art. 321 ZPO mit weiteren Hinweisen), weshalb darauf vorbehältlich einer genügenden Begründung einzutreten ist.

1.2 Noven sind im Beschwerdeverfahren – vorbehältlich einer abweichenden spezialgesetzlichen Regelung – grundsätzlich nicht zulässig (Art. 326 ZPO). Aufgrund von Art. 278 Abs. 3 SchKG können in einer Beschwerde gegen den Arresteinspracheentscheid echte neue Tatsachen und gegebenenfalls neue Beweismittel geltend gemacht werden, unechte Nova demgegenüber lediglich dann, wenn sich aus diesen Tatsachen die Nichtigkeit des Arrestes ergibt sowie zur Vermeidung unnötiger Härten, wenn sie entschuldbar nicht bereits im Einspracheverfahren vorgetragen worden sind (Bundesgerichtsurteile 5A_629/2011 vom 26. April 2012 E. 4.1, 5A_614/2011 vom 28. November 2011 E. 3.2.2, 5A_409/2010 vom 11. Oktober 2010 E. 1.3; Reiser, a.a.O., N. 46 ff. zu Art. 278 SchKG; Frenkel, a.a.O., S. 152 f. mit weiteren Hinweisen). Mithin können im Beschwerdeverfahren gegen einen Einspracheentscheid im Arrestverfahren Tatsachen oder Beweismittel, welche (erst) nach dem Zeitpunkt entstanden sind, in welchem die jeweilige Partei sich vor der Urteilsfällung letztmals äussern konnte, neu ins Verfahren eingeführt werden, indes Tatsachen und Beweismittel, welche bereits im Zeitpunkt der letztmaligen Äusserungsmöglichkeit bestanden, die jedoch aus irgendwelchen Gründen damals nicht geltend gemacht worden sind, nur eingeschränkt. Aufgrund der Begründungspflicht in Art. 321 Abs. 1 ZPO ist dabei darzulegen, weshalb eine Tatsache erst im Beschwerdeverfahren vorgetragen wird.

Mit der Zulassung echter Noven soll sichergestellt werden, dass der Arrest mit seinen einschneidenden Wirkungen nur dann aufrechterhalten wird, wenn dessen Voraussetzungen auch noch zur Zeit des zweitinstanzlichen Entscheids gegeben sind (Reiser, a.a.O., N. 46 zu Art. 278 SchKG). Vorliegendes Beschwerdeverfahren ergeht indes nicht im Anschluss an das Einspracheverfahren, sondern bereits an das Arrestbewilligungsverfahren und es steht kein Entscheid infrage, bei welchem der Arrest vor erster Instanz bewilligt worden ist und das rechtliche Gehör erstinstanzlich bereits beidseitig gewährt worden ist, sondern ein Entscheid, mit welchem der einseitig verlangte Arrest schon gar nicht ausgesprochen wurde, so dass die Anwendbarkeit von Art. 278 Abs. 3 SchKG auf vorliegendes Beschwerdeverfahren zumindest zweifelhaft erscheint. Die Frage kann im konkreten Fall jedoch offen gelassen werden, handelt es sich bei den neuen Tatsachen hinsichtlich des Eigentumswechsels am Mietobjekt sowie den dies-

bezüglich neu eingeführten Beweismitteln, namentlich den Schreiben vom 21. April 2011 sowie vom 21. Oktober 2013 sowie der E-Mailnachricht vom 10. Mai 2011, ohnehin um unechte Noven, welche auch nach Massgabe von Art. 278 Abs. 3 SchKG nicht zulässig sind, da aufgrund der Aktenlage nicht ersichtlich ist, weshalb sie nicht bereits vor erster Instanz ins Verfahren eingeführt worden sind und der Beschwerdeführer Derartiges auch nicht darlegt. Insbesondere gab nicht erst der Entscheid der Vorinstanz Anlass zu den Tatsachen. Demgegenüber handelt es sich beim weiter hinterlegten Schreiben vom 5. November 2013 um ein Beweismittel, welches nach dem erstinstanzlichen Entscheid entstand, welches jedoch nicht dem Beleg einer rechtserheblichen Tatsache dient und aus diesem Grund nicht als Beweismittel zugelassen wird.

1.4 Im Weiterzug an die obere kantonale Instanz kann die unrichtige Rechtsanwendung sowie die „offensichtlich unrichtige“ bzw. willkürliche Tatsachenfeststellung und Beweiswürdigung geltend gemacht werden (Art. 320 lit. a und b ZPO; BGE 138 III 232 E. 4.1.2; Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. A., Zürich/Basel/Genf 2013, N. 4 f. zu Art. 320 ZPO; Reiser, a.a.O., N. 40 zu Art. 278 SchKG).

In Übereinstimmung mit der früheren kantonalen Nichtigkeitsklage gilt für die Beschwerde zudem das Rügeprinzip, das sich aus der Begründungspflicht des Rechtsmittels ergibt (Ducrot/Fux, Neue Gesetzgebung im Bereich der Gerichtsorganisation und der Zivilprozessordnung: Praktische Auswirkungen im Kanton Wallis, ZWR 2011, S. 111; Sterchi, a.a.O., N. 17 zu Art. 321 ZPO; Freiburghaus/Afheldt, a.a.O., N. 15 zu Art. 321 ZPO; Gasser/Rickli, Schweizerische Zivilprozessordnung, Kurzkomentar, Zürich 2010, N. 6 zu Art. 311 ZPO; Staehelin/Staehelin/Grolimund, Zivilprozessrecht, 2. A., Zürich 2013, § 26 N. 42). Die Beschwerde führende Partei hat im Einzelnen darzulegen, an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet. Was nicht oder nur in appellatorischer Weise gerügt wird, hat Bestand und wird von der Rechtsmittelinstanz nicht geprüft.

2. Der Arrest wird vom Gericht am Betreibungsort oder am Ort, wo die Vermögensgegenstände sich befinden, bewilligt, wenn der Gläubiger dreierlei glaubhaft macht, nämlich dass seine Forderung besteht, ein Arrestgrund im Sinne von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 1 – 6 SchKG vorliegt und Vermögensgegenstände vorhanden sind, die dem Schuldner gehören (Art. 272 Abs. 1 Ziff. 1 – 3 SchKG).

2.1 Das Bezirksgericht verneinte im angefochtenen Entscheid vorab das Bestehen einer Arrestforderung.

Die „Glaubhaftmachung“ der Arrestforderung umfasst den Bestand der Forderung in sowohl tatsächlicher als auch rechtlicher Hinsicht (Stoffel, Basler Kommentar, 2. A., N. 8 zu Art. 272 SchKG). Die tatsächlichen Umstände der Entstehung der Arrestforderung sind glaubhaft gemacht, wenn für deren Vorhandensein gewisse Elemente sprechen, selbst wenn der Arrestrichter mit der Möglichkeit rechnet, dass sie sich nicht verwirklicht haben könnten (Bundesgerichtsurteile 5A_629/2011 vom 26. April 2012 E. 5.3.1, 5A_870/2010 vom 15. März 2011 E. 3.2). Die rechtliche Prüfung des Bestandes der Arrestforderung ist summarisch, d.h. weder endgültig noch restlos (Bundesgerichtsurteil 5A_317/2009 vom 20. August 2009 E. 3.2; BGE 138 III 232 E. 4.1.1).

Der Beschwerdeführer verlangte die Arrestlegung zur Sicherung von Mietzinsforderungen und hinterlegte zum Beweis lediglich einen Mietvertrag, welcher C_____ und D_____ als Vermieter ausweist und der zudem vom Mieter und Beschwerdegegner nicht unterzeichnet worden ist. Aus diesem Beleg geht somit nicht hervor, dass der Beschwerdeführer Vermieter des betreffenden Studios und als solcher Gläubiger der Mietzinsforderung ist. Ebenso besagt die Anmeldebestätigung der Gemeinde E_____ lediglich, dass der Beschwerdegegner seit dem 25. Juni 2013 an der Adresse des Studios gemeldet ist, jedoch nichts über die Gläubigerstellung des Beschwerdeführers. Überdies decken sich die Angaben der Anmeldebestätigung und des Mietvertrags hinsichtlich des Mietbeginns nicht. Angesichts dieser Unterlagen war der Bestand der Forderung, zu deren Sicherung der Arrest beantragt wurde, nicht glaubhaft gemacht, zumal der Beschwerdeführer über sämtliche Unterlagen, so namentlich den Grundbuchauszug zum Eigentumsnachweis, verfügt hätte, um die Arrestforderung überzeugend zu begründen (zur Informationsbeschaffung hinsichtlich der Arrestforderung vgl. Frenkel, a.a.O., S. 32 mit Hinweisen). Das Bezirksgericht stellte den Sachverhalt daher nicht offensichtlich falsch dar, wenn es davon ausging, dass aufgrund der hinterlegten Belege der Beschwerdeführer nicht als Eigentümer des Studios erscheine und der Bestand einer Forderung nicht glaubhaft gemacht worden sei.

Die im Beschwerdeverfahren neu vorgebrachte Tatsachenbehauptung, dass das Eigentum am Studio im Mai 2011 von den ehemaligen Vermietern an ihn übergegangen sei, welchen Eigentumswechsel er mittels zweier neu hinterlegter Schreiben untermauert, vermag an dieser Sichtweise nichts zu ändern, da solches bereits vor erster Instanz hätte vorgebracht werden müssen und im Beschwerdeverfahren nicht berücksichtigt werden kann (vgl. E. 1.3). Die Beschwerde erweist sich in diesem Punkt als unbegründet.

2.2 Als Arrestgrund musste der Beschwerdeführer gemäss Art. 271 Abs. 1 SchKG alternativ glaubhaft machen, dass der Beschwerdegegner keinen festen Wohnsitz hat (Ziff. 1); dass er in der Absicht, sich der Erfüllung seiner Verbindlichkeiten zu entziehen, Vermögensgegenstände beiseite schafft, sich flüchtig macht oder Anstalten zur Flucht trifft (Ziff. 2); dass er auf der Durchreise begriffen ist (Ziff. 3); dass der Beschwerdegegner nicht in der Schweiz wohnt, kein anderer Arrestgrund gegeben ist, die Forderung aber einen genügenden Bezug zur Schweiz aufweist oder auf einer Schuldanerkennung im Sinne von Artikel 82 Abs. 1 SchKG beruht (Ziff. 4); dass der Beschwerdeführer gegen den Beschwerdegegner einen provisorischen oder einen definitiven Verlustschein (Ziff. 5), oder aber einen definitiven Rechtsöffnungstitel besitzt (Ziff. 6).

Die Arrestrichterin hielt fest, der Beschwerdeführer habe es unterlassen, seine Behauptung zu belegen, dass der Zahlungsbefehl nicht habe zugestellt werden können. Weiter seien seine Angaben über den Verbleib des Beschwerdegegners widersprüchlich und reichten zur Glaubhaftmachung eines Arrestgrundes nicht aus. Mit diesen Ausführungen setzt sich der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde nicht auseinander. Er wiederholt lediglich, dass sich der Beschwerdegegner „anscheinend auch nicht vom Betreibungsamt“ finden lasse. Sodann gibt er an, der Beschwerdegegner wohne weiter im Studio Nr. xxx im „F_____“, verfüge aber anscheinend über eine zusätzliche Adresse im „G_____“, wo er zwei seiner Briefe erhalten habe. Schliesslich arbeite der Beschwerdeführer fast jeden Tag im Restaurant „B_____“ in E_____. Mit dieser Beschwerdebegründung wird, selbst unter Berücksichtigung, dass sie von einem juristischen Laien verfasst wurde, nicht rechtsgenügend auf die erstinstanzlichen Erwägungen eingegangen und aufgezeigt, weshalb es entgegen der Ansicht der Arrestrichterin an einem Wohnsitz des Beschwerdegegners mangeln sollte, so dass auf die Beschwerde in diesem Punkt nicht eingetreten werden kann.

Es ist anhand der Tatsachenbehauptungen in der Beschwerde, welche teilweise neu sind und deswegen nicht beachtet werden könnten, zudem nicht einsehbar, weshalb der Beschwerdegegner über keinen festen Wohnsitz verfügen soll. Vielmehr führt der Beschwerdeführer aus, der Beschwerdegegner arbeite jeden Tag in E_____ und halte sich weiterhin in E_____ auf, weshalb der Beschwerdeführer selbst von einem dauernden Aufenthalt in E_____ und der entsprechenden Absicht des dauernden Verweilens ausgeht und einen Arrestgrund gemäss Art. 271 Abs. 1 Ziff. 1 SchKG nicht glaubhaft macht (vgl. Stoffel, a.a.O., N. 62 zu Art. 271 SchKG sowie N. 11 zu Art. 272 SchKG). Andernfalls hätte der Beschwerdeführer klare Indizien dafür liefern

müssen, dass kein fester Wohnsitz besteht (Bundesgerichtsurteil 5A_538/2013 vom 12. November 2013 E. 3.4). Da die Ausführungen des Beschwerdeführers vor Bezirksgericht wie auch diejenigen vor Kantonsgericht keinen anderen Arrestgrund nahe legen, erwiese sich die Beschwerde auch in diesem Punkt als unbegründet, selbst wenn darauf eingetreten würde.

2.3 Die Vorinstanz hat schliesslich erwogen, der Beschwerdeführer habe zum einen die Bankkonten und die übrigen Vermögenswerte nicht näher bezeichnet und zum anderen mittels keinerlei Unterlagen glaubhaft gemacht, dass der Beschwerdegegner im Restaurant „B_____“ arbeitet.

Hiergegen bringt der Beschwerdeführer vor, es sei die einzige Möglichkeit und übliche Arrestpraxis in der Schweiz, die Banken in E_____ anzuschreiben und sie um die Kontodaten des Beschwerdegegners zu ersuchen. Weiter arbeite der Beschwerdegegner fast jeden Tag im Restaurant „B_____“, was dessen Arbeitgeber mithilfe des Arbeitsvertrags bestätigen könne.

Das Erfordernis der Glaubhaftmachung der Vermögenswerte im Arrestverfahren bedingt, dass diese nicht bloss behauptet werden, sondern deren Existenz mittels objektiver Anhaltspunkte aufzeigt wird, d.h. etwa die betreffende Bank bezeichnet wird (Frenkel, a.a.O., S. 34 f.; Stoffel, a.a.O., N. 36 zu Art. 272 SchKG). Daher hat die Vorinstanz richtig erkannt, dass sowohl die behaupteten Bankverbindungen als auch die weiteren Vermögenswerte mangels weiterer Angaben nicht glaubhaft gemacht wurden.

Zudem erfolgt im Arrestverfahren eine Beweisbeschränkung in Form der Einschränkung verfügbarer Beweismittel. Art. 254 ZPO sieht vor, dass nur sofort verfügbare Beweismittel zulässig sind, wobei der Beweis grundsätzlich durch Urkunden zu erbringen ist. Andere Beweismittel sind zulässig, falls sie das Verfahren nicht wesentlich verzögern, es der Verfahrenszweck erfordert oder das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen hat (Art. 254 Abs. 2 ZPO). Im Arrestverfahren, das der möglichst raschen Beschlagnahme der Arrestgegenstände zur Sicherung der Zwangsvollstreckung dient, steht die Dringlichkeit des Arrests entgegen, dass weitere nicht liquide Beweismittel zugelassen werden. Daher erfolgt die Berücksichtigung weiterer Beweismittel in der Arrestpraxis mit grosser Zurückhaltung und stellt das Arrestverfahren in der Regel einen reinen Aktenprozess dar (Frenkel, a.a.O., S. 28 ff. mit Hinweisen). Vor diesem Hintergrund hat die Arrestrichterin kein Recht verletzt, wenn sie mangels hinterlegter Urkunden das Existieren eines Lohns als nicht glaubhaft gemacht qualifizierte, weshalb sich die Beschwerde auch insoweit als nicht stichhaltig erweist.

3. In Beantwortung der vom Beschwerdeführer in seiner Eingabe vom 16. Dezember 2013 aufgeworfenen Frage ist festzuhalten, dass die geltend gemachten Ausstände grundsätzlich auf dem Betreibungs- oder dem Klageweg eingefordert werden können, wobei die Wahl des genauen Vorgehens dem Beschwerdeführer überlassen bleibt.

4. Die Beschwerde ist aus diesen Gründen abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist, womit der Beschwerdeführer die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen hat (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

4.1 Die Höhe der Prozesskosten richtet sich nach kantonalem Recht (Art. 96 ZPO); für den Kanton Wallis nach dem Gesetz betreffend den Tarif der Kosten und Entschädigung vor Gerichts- oder Verwaltungsbehörden (GTar) vom 11. Februar 2009, wobei gemäss Art. 1 Abs. 3 GTar die Bestimmungen der Spezialgesetzgebung vorbehalten bleiben. Die Gebührenverordnung zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs vom 23. September 1996 (GebV SchKG) bestimmt in Art. 61, dass das obere Gericht, an das eine betreibungsrechtliche Summarsache (Art. 251 ZPO) weitergezogen wird, für seinen Entscheid eine Gebühr erheben kann, die höchstens das Andert-halb-fache der für die Vorinstanz zulässigen Gebühr beträgt. Art. 48 GebV SchKG sieht für einen Streitwert von über Fr. 1'000.-- bis Fr. 10'000.-- eine Spruchgebühr vor erster Instanz von Fr. 50.-- bis Fr. 300.-- vor.

Für das Beschwerdeverfahren werden die Gerichtskosten aufgrund des Streitwertes, des Umfangs und der Schwierigkeit des Falls, der Art der Prozessführung der Parteien sowie ihrer finanziellen Situation und nach dem Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzip auf Fr. 200.-- festgesetzt und mit dem geleisteten Vorschuss verrechnet (Art. 111 ZPO).

4.2 Parteientschädigungen werden aufgrund des Verfahrensausgangs und des Einparteiverfahrens keine zugesprochen.

das Kantonsgericht erkennt

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Die Gerichtskosten von Fr. 200.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt und mit dessen Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

Sitten, 6. Januar 2014